



Faculdade de Direito

Faculdade de Ciências Económicas e Empresariais

Mestrado em Direito e Gestão

2014/2017

**A selecção e adequação dos administradores de instituições de
crédito e sociedades financeiras**

Professor Orientador

Fernando A. Ferreira Pinto

Dissertação de Mestrado de

Maria Margarida Vasconcelos Figueiredo Barreto

Lisboa, Fevereiro de 2017

Agradecimentos

Aos meus pais e irmãos

Aos meus amigos

Ao Professor Doutor Fernando A. Ferreira Pinto

SIGLAS E ABREVIATURAS

Al.	Alínea
Art./ Arts.	Artigo / Artigos
BCE	Banco Central Europeu
BdP	Banco de Portugal
BES	Banco Espírito Santo
Cfr.	Confronte
CMVM	Comissão do Mercado de Valores Mobiliários
CRP	Constituição da República Portuguesa
DL	Decreto-Lei
EBA	<i>European Banking Authority</i>
MUS	Mecanismo Único de Supervisão
Orientações	Orientações sobre a Avaliação da Aptidão dos Membros dos Órgãos de Administração e Fiscalização e de quem desempenha Funções Essenciais
N.º / N.ºs	Número / Números
P. / Pp.	Página / Páginas
RGICSF	Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras
Ss.	Seguintes

O autor do texto escreve de acordo com a anterior ortografia.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	5
CAPÍTULO I – O Banco de Portugal e a Supervisão Bancária	6
1. O Banco de Portugal	6
2. A Supervisão Bancária	7
2.1 Princípios e tipos de supervisão	9
2.1.1 Supervisão prudencial	10
2.1.2 Supervisão comportamental	10
CAPÍTULO II – Do controlo administrativo das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras	12
1. Evolução e enquadramento histórico nacional	12
1.1 O RGICSF originário e suas alterações	13
1.2 O Decreto-Lei n.º 157/2014, de 24 de Outubro	15
2. A integração europeia	17
2.1 As Orientações da EBA – Guias para a avaliação da idoneidade	17
2.1.1 Critérios de experiência	19
2.1.2 Critérios de <i>governance</i> (independência)	20
2.2 O Mecanismo Único de Supervisão – 4 de Novembro de 2014	21
CAPÍTULO III – Da adequação dos membros dos órgãos de administração e fiscalização, em concreto	23
1. Do percurso da tomada de decisão	23
1.1 Pessoas sujeitas a avaliação	24
1.2 Tramitação do processo	25
2. Da gestão sã e prudente	27
2.1 Da adequação em concreto	29
2.1.1 A idoneidade	30
2.1.2 A possível restrição de princípios fundamentais	36
CONSIDERAÇÕES FINAIS	38
BIBLIOGRAFIA	40

INTRODUÇÃO

A presente dissertação, apresentada no âmbito do Mestrado de Direito e Gestão da Faculdade de Direito e da Faculdade de Ciências Económicas e Empresariais da Universidade Católica Portuguesa, tem por objectivo a análise do modo como são realizadas, no sistema jurídico português, a selecção e a avaliação dos candidatos a administradores de instituições de crédito e sociedades financeiras.

As várias crises que, ciclicamente, afectam as sociedades humanas são fruto de um conjunto de actos (e omissões) que vão para além dos factores relacionados com o equilíbrio económico-financeiro das sociedades ou das causas naturais ou externas ao Homem: o livre arbítrio esteve, e estará, sempre presente no procedimento regulatório, financeiro, económico ou social da sociedade, e em especial de uma instituição de crédito.

O Banco de Portugal é a entidade com poderes para avaliar, controlar e conceder autorização de estabelecimento às instituições de crédito e sociedades financeiras. Enquanto supervisor, tem o poder para seleccionar quem deverá ser considerado para fazer parte dos órgãos sociais das instituições de crédito. Esses poderes sofreram recentemente alterações, fruto do aumento de poderes conferidos ao Banco Central Europeu na sequência do Mecanismo Único de Supervisão, em 2014.

O conjunto de disposições normativas relacionadas com a supervisão das instituições de crédito foi sendo adaptado à necessidade de um maior controlo na selecção dos órgãos sociais das instituições, consequência da “queda” de vários bancos a nível internacional e, nessa medida, foi aprovada a Diretiva 2013/36/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2013 (transposta para a ordem jurídica nacional em 2014), que teve como principal objectivo o aperfeiçoamento do regime de supervisão das instituições de crédito.

A nossa proposta é a de, após compreender o regime de supervisão bancária vigente ao longo dos anos, demonstrar como se realiza o processo de avaliação e selecção dos administradores das instituições de crédito e sociedades financeiras em Portugal, destacando, para o efeito, o critério da idoneidade como factor de recusa de autorização por parte do Banco de Portugal (e do Banco Central Europeu).

CAPÍTULO I – O Banco de Portugal e a Supervisão Bancária

1. O Banco de Portugal

As origens do Banco de Portugal remontam ao século XIX, quando, no dia 19 de Novembro de 1846, por decreto régio, ocorreu a fusão entre o Banco de Lisboa e a Companhia Confiança Nacional. Nessa mesma data, o BdP recebeu o direito de emissão de moeda, que apenas mais tarde, em 1892, com o Decreto de 9 de Julho, se concentrou exclusivamente no BdP¹. Nesta altura, o BdP assumia apenas funções relacionadas com o tesouro e o comércio, ficando de fora do seu poder as funções de fiscalização do sistema bancário.

Posteriormente, o DL n.º 43.342, de 22 de Novembro de 1960, introduziu, no sistema jurídico nacional, as alterações resultantes da adesão ao acordo que criara o Fundo Monetário Internacional. Foi nessa altura que o BdP deixou de ter a mera função de emissor de moeda e passou a ser designado como Banco Central, continuando, no entanto, sem poderes de fiscalização.

Após a nacionalização do BdP², através do DL n.º 452/74, de 13 de Setembro, aquele passou a ser uma empresa pública, cujo capital estava representado por acções, de que o Estado era o único titular³, caracterizando-se por um regime jurídico próprio⁴. As relações e compromissos existentes até à data que não contrariassem o diploma da nacionalização foram mantidos⁵.

No ano de 1975 é aprovada a Lei Orgânica do BdP⁶, sendo-lhe atribuída, pela primeira vez, a função de supervisão do sistema bancário⁷.

¹ Cfr. MENEZES CORDEIRO, António, *Manual de Direito Bancário*, 3ª edição, Almedina, 2008, p. 684.

² Antes da nacionalização, o BdP revestia a forma de sociedade comercial anónima de responsabilidade limitada.

³ Vide art. 12.º do DL n.º 452/74, de 13 de Setembro.

⁴ Para maior aprofundamento, vide ATHAYDE, Augusto de, *Curso de Direito Bancário*, Volume I, Coimbra Editora, 1999, pp. 421 e ss.

⁵ MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, p. 688.

⁶ Vide art. 16.º do DL n.º 644/75, de 15 de Novembro. O BdP passa a desempenhar as funções de banqueiro do Estado.

⁷ Para um maior aprofundamento da evolução histórica do BdP, vide <https://www.bportugal.pt/page/historia>

Nos termos da Lei Orgânica, o BdP é “uma pessoa colectiva de direito público, dotada de autonomia administrativa e financeira e de património próprio”. É, ainda, dotado de amplas responsabilidades no domínio da supervisão das instituições de crédito. Para além disso, estabelece directivas e redige documentos com o objectivo da salvaguarda da estabilidade do sistema financeiro.

Enquanto supervisor, compete ao BdP “participar no quadro do Mecanismo Único de Supervisão, na definição de princípios, normas e procedimentos de supervisão prudencial de instituições de crédito, bem como exercer essa supervisão nos termos e com as especificidades previstas na legislação aplicável”⁸.

Ao longo dos seus 170 anos de existência, o BdP enfrentou um conjunto de crises sociais e financeiras, consequência da exposição dos bancos nacionais à economia mundial. Esta exposição ao risco, e a necessidade de uniformização do sistema bancário europeu, levou a um maior rigor na vigilância do sector bancário e a uma consequente adaptação⁹ das funções do BdP, principalmente a nível dos instrumentos de que dispunha e do seu modelo de governo¹⁰.

2. A Supervisão Bancária

No entender de MENEZES CORDEIRO, a palavra regulação traduz o acto e o efeito de regular, isto é, de estabelecer regras gerais e abstractas de conduta, contrapondo-se, na linha de pensamento do Autor, ao nada fazer e ao determinar concretamente dando instruções precisas de actuação¹¹. A supervisão surge, na óptica do Autor, como “uma designação tradicional da regulação, dentro do sector bancário”. Para tal, utiliza a palavra supervisão com o sentido de regulação bancária ou financeira¹² e define a supervisão

⁸ Vide art. 17.º, n.º 2, da Lei Orgânica.

⁹ Sem prejuízo do crescente reforço dos seus poderes, “com a entrada de Portugal na CEE e a evolução desta para a União Europeia, o BdP tem reduzido a sua importância na política monetária europeia”. Vide BANCO DE PORTUGAL, *O Banco de Portugal no Contexto da Moeda Única*, Edição Banco de Portugal, Novembro 2012.

¹⁰ BANCO DE PORTUGAL, *O Banco de Portugal no Contexto da Moeda Única*, Edição Banco de Portugal, Novembro 2012.

¹¹ MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, p. 739.

¹² MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, p. 749.

bancária como a “actuação desenvolvida pelo Estado ou por outros entes públicos sobre os banqueiros, de modo a controlar a sua actividade”¹³.

Sem prejuízo da definição acima apresentada, o Tribunal de Contas Europeu, em 2014, definiu supervisão bancária como o “acompanhamento do desempenho financeiro e das operações dos bancos, a fim de garantir que estes funcionam de forma segura e rigorosa, cumprindo as regras e os regulamentos (...) destinando-se a evitar a falência de instituições bancárias”¹⁴.

A necessidade de supervisão decorre do papel fundamental que os bancos têm nas sociedades actuais, nomeadamente, pelo impacto (positivo ou negativo) que podem ter nas poupanças e nos depósitos das famílias e das empresas. Uma boa gestão e fiscalização das instituições, que podem pôr em risco o sistema financeiro levam à necessidade de constante alteração e adaptação das disposições que o regulam.

PAULO CÂMARA explica que as alterações normativas a nível europeu¹⁵ se devem ao facto de estarmos perante uma complexa actividade administrativa de fiscalização e acompanhamento de instituições financeiras que implica o envolvimento e é influenciado pelo “comportamento das pessoas singulares e colectivas supervisionadas e pelas (...) apreciações de outros *stakeholders*”¹⁶.

A supervisão bancária caracteriza-se pela existência de intervenção na regulação do comportamento dos intervenientes no sector bancário. Por vezes a intervenção compete ao Banco Central; noutros casos, é levada a cabo pelos departamentos governamentais ou outras entidades públicas autónomas, distintas do Banco Central¹⁷.

No entanto, encontramos na doutrina americana quem afaste a necessidade de supervisão bancária: “a principal missão de um sistema bancário livre é ajustar a emissão de depósitos

¹³ MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, p. 750.

¹⁴ TRIBUNAL DE CONTAS EUROPEU, *Supervisão Bancária Europeia – A EBA e o seu contexto em evolução*, Relatório Especial n.º 5, 2014.

¹⁵ CÂMARA, Paulo, *Supervisão Bancária: recentes e próximos desenvolvimentos*, I Congresso de Direito Bancário, Almedina, 2015, p. 284.

¹⁶ CÂMARA, *Supervisão Bancária* (...) p. 284 e ss.

¹⁷ Existem casos extremos em que a supervisão é realizada de um modo integrado, com a actuação conjunta da banca, seguros e valores mobiliários, como é o caso da Grã-Bretanha.

e de notas de banco aos aumentos e diminuições de procura”¹⁸, afastando a possibilidade desse ajuste ser realizado por um banco central - *free banking theory*¹⁹.

Contrariando as teses da *free banking theory*, a supervisão bancária visa acautelar possíveis crises financeiras. Nesse sentido, e reforçando a necessidade da existência de supervisão bancária, AUGUSTO DE ATHAYDE entende que é através dela que se criam mecanismos de “definição legal de quadros – de direito substantivo, público e privado –, sem os quais as relações jurídicas em que se traduz o funcionamento da actividade financeira não se podiam estabelecer”²⁰.

2.1 Princípios e tipos de supervisão

A actuação do BdP é conduzida essencialmente pelos princípios da (i) intrusividade, pró-atividade e tempestividade (acompanha de perto as instituições, sempre que necessário através de inspeções *on-site* -nas instalações das instituições supervisionadas-, e actua de forma pró-ativa e tempestiva, visando a mitigação de potenciais riscos das instituições supervisionadas), (ii) da proporcionalidade, (iii) da orientação para o risco, (iv) da harmonização de práticas de supervisão (interpretação e implementação das normas prudenciais de forma consistente e coerente), (v) da independência, (vi) da responsabilização (o BdP presta contas sobre a sua actuação às diversas partes interessadas, nos limites do dever de segredo a que está vinculado - artigo 80.º do RGICSF), (vii) do alinhamento pelas melhores práticas internacionais e (viii) da legalidade²¹.

Além dos princípios mencionados, nos termos do art. 12.º da respectiva Lei Orgânica, compete ao BdP “velar pela estabilidade do sistema financeiro nacional”. Decorre do mesmo diploma legal, nomeadamente, do art. 17.º, que compete ao BdP o exercício da “supervisão das instituições de crédito, sociedades financeiras e outras entidades que lhe estejam legalmente sujeitas (...) aplicando-lhes medidas de intervenção preventiva e correctiva, nos termos da legislação que rege a supervisão financeira”.

¹⁸ SELGIN, George A e WHITE, Lawrence H., *In Defense of Fiduciary Media*, p.101

¹⁹ Para um maior aprofundamento da matéria, vide SELGIN, George A., *The Theory of Free Banking – Money Supply under Competitive Note Issue*, Cato Institute, Rowman & Littlefield Publishers

²⁰ Para maior detalhe, vide ATHAYDE, *Curso de Direito Bancário*, p. 384

²¹ In <https://www.bportugal.pt/page/micro-objetivos-e-principios>

2.1.1 Supervisão prudencial

A supervisão prudencial das instituições de crédito e das sociedades financeiras tem como principal finalidade “garantir a solvabilidade e liquidez das entidades supervisionadas, contribuindo para a salvaguarda da confiança dos depositantes e de outros *stakeholders*”²².

JOÃO CALVÃO DA SILVA define a supervisão prudencial como “poder de vigilância, fiscalização ou controlo externo exercido para verificar o cumprimento das regras prudenciais, para garantir o respeito das regras de uma gestão sã e prudente”²³, no sentido da prevenção de “crises de liquidez ou solvabilidade das instituições de crédito e sociedades financeiras e de estabilidade ou credibilidade do sistema financeiro em geral”²⁴.

Para além das funções já assinaladas, o BdP “colabora na definição, e garante a aplicação, do enquadramento regulamentar relevante, designadamente no que respeita às regras de acesso à actividade bancária”, que inclui a verificação dos requisitos de idoneidade e qualificação profissional dos membros dos órgãos de administração e fiscalização²⁵.

2.1.2 Supervisão comportamental

A função de supervisão comportamental apenas entrou para o conjunto de competências do BdP no ano de 2008 e ocupa-se da “regulação e fiscalização da conduta das instituições de crédito nas relações com os seus clientes aquando da divulgação dos produtos e serviços bancários de retalho”²⁶ – art. 74.º do RGICSF.

No âmbito da supervisão comportamental, o RGICSF, nos termos do seu art. 73.º, estabelece regras de conduta a seguir, devendo as “instituições de crédito (...) assegurar, em todas as atividades que exerçam, elevados níveis de competência técnica, garantindo que a sua organização empresarial funcione com os meios humanos e materiais adequados a assegurar condições apropriadas de qualidade e eficiência”.

²² BANCO DE PORTUGAL, *O Banco de Portugal no Contexto da Moeda Única*, p. 21

²³ CALVÃO DA SILVA, João, *Direito Bancário*, Almedina, 2001, p. 271.

²⁴ CALVÃO DA SILVA, *Direito Bancário*, p. 272.

²⁵ Apesar de não ser objecto da presente dissertação, é de notar que, sendo de menor relevância, é de extrema importância a verificação do requisito de idoneidade dos accionistas, também incluída no âmbito da supervisão prudencial.

²⁶ BANCO DE PORTUGAL, *O Banco de Portugal no Contexto da Moeda Única*, p. 22.

Para tal, são atribuídos ao BdP poderes para “estabelecer, por aviso, regras de conduta que considere necessárias para complementar e desenvolver” as regras de conduta estabelecidas no RGICSF, estando dotado, igualmente, de poderes regulatórios e sancionatórios, como prevê o n.º 2 do art. 76.º do RGICSF: “emitir recomendações e determinações específicas, bem como aplicar coimas e respetivas sanções acessórias, no quadro geral dos procedimentos previstos no art. 116.º”.

CAPÍTULO II – Do controlo administrativo das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

1. Evolução e enquadramento histórico nacional

Ao longo da história, a verificação da idoneidade dos candidatos a cargos de posição elevada ou de importância sofreu alterações, principalmente pela necessidade constante de acautelar os interesses sociais e comunitários através da criação de instrumentos legais que fossem suficientes para uma avaliação completa e rigorosa dos candidatos a tais funções.

Até ao início da década de noventa, o DL n.º 41403, de 27 de Novembro de 1957, regulava “o exercício das funções de crédito na metrópole e a prática dos demais actos inerentes à actividade bancária”²⁷.

LUÍS GUILHERME CATARINO, num estudo elaborado para a CMVM sobre o controlo administrativo da idoneidade²⁸, afirma que neste diploma já “existia um conjunto de normas relativas à disponibilidade de tempo para a função, à exclusividade profissional, à prevenção de conflitos de interesses e à proibição de exercício de funções de administração aos responsáveis por anterior falência de empresas ou condenados por crimes patrimoniais”²⁹. De acordo com o art. 23.º do referido DL, estavam em causa os crimes de “furto, roubo, burla, abuso de confiança ou falsidade”³⁰.

Dois anos depois, o DL n.º 42641, de 12 de Novembro de 1959, alterou o anterior diploma acrescentando a proibição do exercício de funções àqueles que pertencessem aos corpos gerentes de uma mesma sociedade anónima ou que fossem associados em sociedades de outras espécies; no mesmo diploma também se proibia a presença de dois parentes consanguíneos ou afins até, respectivamente, o 3.º e o 2.º grau, inclusive³¹.

Posteriormente, o DL n.º 23/86, de 18 de Fevereiro, veio adaptar o regime legal português de licenciamento de instituições de crédito às orientações do direito comunitário, em

²⁷ Cfr. art. 1.º do DL n.º 41403, de 27 de Novembro de 1957.

²⁸ CATARINO, Luis Guilherme, *O Controlo Administrativo da Idoneidade nos corpos sociais das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras*, Estudos publicados pelo Instituto dos Valores Mobiliários, 2015, in www.institutovaloresmobiliarios.pt

²⁹ CATARINO, *O Controlo Administrativo da Idoneidade (...)*.

³⁰ CATARINO, *O Controlo Administrativo da Idoneidade (...)*.

³¹ *Vide* art. 28.º do DL n.º 42641, de 12 de Novembro de 1959.

especial as decorrentes da Directiva n.º 77/780/CEE, de 12 de Dezembro de 1977³², na qual se fixavam “as condições de acesso à qualidade de banqueiro” que ficariam dependentes de “autorização prévia, a conceder apenas perante fundos próprios distintos e mínimos”, dando cumprimento aos princípios da liberdade de circulação de capitais e de estabelecimento.

Em cumprimento do art. 4.º, n.º 1, alínea c) do referido diploma de 86, “o conselho de administração da sociedade tinha de ser constituído por 5 membros, com idoneidade e experiência adequadas ao exercício de funções”. Por sua vez, estariam inibidos de fazer parte de órgãos sociais de bancos comerciais ou de investimento os que tivessem sido “declarados falidos ou insolventes” e aqueles que tivessem sido “condenados por crimes de falsificação, furto, roubo, frustração de créditos, extorsão, abuso de confiança, infidelidade ou usura”.

No entender de LUÍS GUILHERME CATARINO, os diplomas de 1959 e 1986 surgem “num momento de abertura do sistema financeiro à iniciativa privada”, desencadeando assim a necessidade de um “aumento das exigências nos requisitos da capacidade e honorabilidade pessoal” motivadas “pelo afastamento entre a banca e o sector público”³³.

1.1 O RGICSF originário e suas alterações

Em 1992 surge o primeiro RGICSF, aprovado pelo DL n.º 298/92, de 31 de Dezembro, que no entender de MENEZES CORDEIRO constituiu um “diploma de fôlego, com alguma complexidade e que foi preparado com cuidado”³⁴. Nele estava regulado “o exercício da actividade das instituições de crédito e das sociedades financeiras”³⁵ e tinha como principais objectivos (i) receber, na ordem interna, diversas regras comunitárias, (ii) simplificar o sistema de fontes, (iii) codificar as regras existentes e (iv) introduzir soluções mais aperfeiçoadas.

No âmbito deste diploma, “dos órgãos de administração e fiscalização de uma instituição de crédito, incluindo os membros do conselho geral e os administradores não executivos,

³² Vide Preâmbulo do DL n.º 23/86, de 18 de Fevereiro.

³³ CATARINO, *O Controlo Administrativo da Idoneidade (...)*.

³⁴ MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, p. 727.

³⁵ Vide art. 1.º do DL n.º 298/92, de 31 de Dezembro.

apenas [podiam] fazer parte pessoas cuja idoneidade [desse] garantias de gestão são e prudente, tendo em vista, de modo particular, a segurança dos fundos confiados à instituição”³⁶.

Um dos grandes objectivos do Diploma foi a transposição para a ordem jurídica portuguesa das várias regras de origem comunitária³⁷, tendo o mesmo sido antecedido da preparação do *Livro Branco sobre o Sistema Financeiro*, onde foi realizado “um apanhado da situação existente, no tocante às instituições de crédito, nas vertentes descritivas e normativas”³⁸. A publicação do *Livro Branco sobre o Sistema Financeiro* teria como função essencial a “reforma profunda que adaptasse o sistema nacional ao espaço da Comunidade e às orientações do Comité de Basileia”³⁹.

Através das sucessivas alterações ao regime⁴⁰ e das consequentes transposições das directivas europeias para o ordenamento jurídico interno, o sistema bancário português tornava-se cada vez mais um sistema integrado no sistema europeu, na medida em que alcançava a unidade e coerência com as regras de supervisão e fiscalização europeias.

Posteriormente, o Parlamento Europeu e o Conselho aprovaram a Directiva 2006/48/CE, de 14 de Julho de 2006, relativa ao acesso à actividade das instituições de crédito e ao seu exercício, na qual faziam um apelo a “um reconhecimento mútuo das autorizações e dos sistemas de supervisão prudencial que [permitisse] a concessão de uma autorização única válida em toda a Comunidade”⁴¹. Apesar do objectivo de integração europeia, a Directiva não vai muito longe na abordagem à problemática da autorização a conceder às instituições de crédito, determinando, no seu art. 11.º, que a “as autoridades competentes não devem

³⁶ Vide art. 30.º do DL n.º 298/92, de 31 de Dezembro.

³⁷ De acordo com o Preâmbulo do DL n.º 298/92, de 31 de Dezembro, foram transpostas as seguintes directivas: Directiva n.º 77/780/CEE do Conselho, de 12 de Dezembro de 1989, na parte que, a coberto das derrogações acordadas, ainda não tinham sido acolhidas na legislação nacional, a Directiva n.º 897/646/CEE do Conselho, de 15 de Dezembro de 1989 (Segunda Directiva de Coordenação Bancária) e a Directiva n.º 92/30/CEE do Conselho, de 6 de Abril de 1992, sobre supervisão das instituições de crédito em base consolidada.

³⁸ MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, p. 727.

³⁹ CATARINO, *O Controlo Administrativo da Idoneidade (...)*.

⁴⁰ O RGICSF foi objecto de cerca de 40 intervenções legislativas, sendo que manteve, ao longo dos tempos, uma complexa e forte base normativa.

⁴¹ Vide Considerando n.º 7 da Directiva 2006/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de Julho de 2006.

conceder a autorização caso as referidas pessoas não tenham a idoneidade ou experiência necessárias para desempenhar essas funções”⁴².

A partir de 2006 começam-se a intensificar os trabalhos de concretização e aperfeiçoamento dos critérios de idoneidade e adequação e, dentro dessa linha, surge a Directiva 2013/36/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2013⁴³ (que revoga as anteriores Directivas 2006/48/CE e 2006/49/CE), na qual se apontam, pela primeira vez e de forma clara, os requisitos mínimos de idoneidade individual e adequação colectiva (arts 8.º e ss). A Directiva é transposta para o ordenamento jurídico português pelo DL n.º 157/2014, de 24 de Outubro, que será abaixo objecto de exame mais detalhado.

Fica, então, estabelecido (art. 14.º da Directiva), que “as autoridades competentes recusam a autorização de início da actividade a uma instituição de crédito se, atendendo à necessidade de garantir uma gestão sã e prudente da instituição de crédito, não considerem demonstrada a idoneidade dos accionistas ou sócios, especialmente nos casos em que não sejam reunidos os critérios estabelecidos no artigo 23.º, n.º 1”.

Por fim, o RGICSF procedeu a um grande esforço de reunificação das regras aplicáveis às diversas instituições de crédito e sociedades financeiras que se encontravam dispersas por diversos diplomas legais, reduzindo, dessa forma, as desconexões, redundâncias e contradições.

1.2 O Decreto-Lei n.º 157/2014, de 24 de Outubro

Como referido anteriormente, o DL n.º 157/2014, de 24 de Outubro introduziu um conjunto de alterações ao RGICSF, nomeadamente, pela transposição para a ordem jurídica interna da Directiva 2013/36/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2013⁴⁴, bem como do Regulamento (EU) 575/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2013, que em conjunto regem o acesso à actividade bancária,

⁴² In <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32006L0048>

⁴³ Alterando, mas não revogando, o disposto na Directiva 2002/87/CE.

⁴⁴ Um dos principais objectivos da Directiva foi, de acordo com o Considerando n.º 2, a “coordenação das disposições legais nacionais relativas ao acesso à actividade das instituições de crédito e das empresas de investimento, às modalidades do seu governo e ao seu regime de supervisão”.

a supervisão prudencial e os requisitos prudenciais aplicáveis às instituições de crédito e às empresas de investimento⁴⁵.

De entre o elevado número de alterações⁴⁶ relativas à supervisão bancária, destaca-se a mudança no que respeita ao modo como opera a seleção dos titulares dos órgãos de administração e fiscalização bem como dos titulares de funções essenciais das instituições de créditos e sociedades financeiras⁴⁷.

O disposto no n.º 7 do art. 91.º da Directiva é claro quando estabelece que “o órgão de administração deve dispor, em termos colectivos, de conhecimentos, competências e experiência adequados para compreender as actividades da instituição, nomeadamente os principais riscos”. Por forma a concretizar o conteúdo semântico dos conceitos elencados, a EBA emite orientações sobre as noções de “conhecimentos, competências e experiências adequados do órgão de administração”⁴⁸, entre outras. As instituições e as autoridades competentes devem fazer todos os esforços para cumprir as referidas orientações, sendo que ficou estabelecido um procedimento no qual “o BdP, o BCE e as demais autoridades competentes pela supervisão têm de declarar o cumprimento ou justificar o não cumprimento das Orientações da EBA (procedimento de “*comply or explain*”)⁴⁹.

De um ponto de vista mais concreto, a alteração legislativa levada a cabo pelo DL n.º 157/2014 ganha relevância na avaliação da adequação e idoneidade dos membros dos órgãos sociais das instituições de crédito pelo BdP, que passa, por exemplo, a poder considerar não apenas o historial do candidato no domínio profissional mas também no domínio da condução de negócios da sua esfera pessoal⁵⁰.

No entender de LUIS GUILHERME CATARINO, esta alteração é “explícita na exigência de um controlo apriorístico da idoneidade (requisito da “adequação”) mas também numa monitorização contínua de condutas que detecte factos que afectem ou possam afectar os

⁴⁵ CAMPOS FERREIRA SÁ CARNEIRO & ASSOCIADOS, *Alterações ao Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras*, in Destaque, Dezembro 2014.

⁴⁶ Estas alterações prendem-se, essencialmente, com a densificação dos critérios que permitem definir com maior rigor a actuação do Banco de Portugal e o perfil que os titulares dos órgãos sociais deverão revestir.

⁴⁷ Vide Considerando n.º 5 da Directiva 2013/36/EU.

⁴⁸ Entra no âmbito de actuação da EBA a emissão de orientações que concretizem, também, as noções de “honestidade, integridade e independência” referidos no n.º 8 do art. 91.º da Directiva.

⁴⁹ Vide <https://www.bportugal.pt/page/micro-regras-prudenciais>

⁵⁰ Não obstante, “a avaliação da idoneidade deverá ser realizada com base numa ponderação de todos os factos relevantes relacionados com o modo de actuação habitual e de exercício da profissão do candidato.”

requisitos de idoneidade previamente verificados”. A Directiva passa, igualmente, a fazer aplicar o mesmo regime aos “titulares de funções essenciais” (art. 33.º-A do RGICSF) ou de “d direcção de topo”, entendendo o legislador que “d direcção de topo” engloba “as pessoas singulares que exercem funções executivas numa instituição de crédito ou empresa de investimento e que são directamente responsáveis perante o conselho de administração pela gestão corrente da mesma”⁵¹, nomeadamente através de funções enumeradas no art. 33.º-A.

Para além do reforço do controlo e avaliação dos candidatos, o BdP “reforça os seus poderes na medida em que pode impor medidas corretivas em caso de não cumprimento das normas que disciplinam a atividade das instituições, nomeadamente através de um procedimento mais célere e simplificado de suspensão da atividade de pessoas que exerçam cargos de administração e fiscalização”⁵².

Por fim, e aclarando a integração e interligação entre regulamentos e estados maioritariamente europeus, bem como da colaboração entre o BCE e os estados, é exigido às próprias empresas, a criação de regulamentos internos que conduzam e balizem a avaliação prévia de “*fitness and propriety*” dos seus titulares ou nomeados (art. 30.º, n.ºs 6 e 8, do RGICSF)⁵³.

2. A integração europeia

2.1 As Orientações da EBA – Guias para a avaliação da idoneidade

Voltando um pouco atrás no tempo, em 2012 o Banco Central Europeu publicou um documento denominado “Orientações sobre a avaliação da aptidão dos membros dos órgãos de administração e fiscalização e de quem desempenha funções essenciais”⁵⁴.

⁵¹ CATARINO, *O Controlo Administrativo da Idoneidade (...)*.

⁵² VIEIRA DE ALMEIDA & ASSOCIADOS, *Novos desenvolvimentos da regulação bancária em Portugal*, in Flash Informativo, Outubro de 2014.

⁵³ Importa referir que, apesar de não ser objecto da presente dissertação, caberá aos próprios organismos internos acautelar e controlar a “densificação regulamentar destes conceitos”, pois estamos perante um tema que respeita a direitos, liberdades e garantias e, por isso, requer especial atenção e cuidado para que, através da regulamentação, não se reduza e “viole o princípio da legalidade e o bloco de constitucionalidade protegido pela restrição das restrições” previsto no art. 18.º da CRP.

⁵⁴ O referido documento contém orientações emitidas em conformidade com o art. 16.º do Regulamento (UE) n.º 1093/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Novembro de 2010, que cria uma Autoridade

Neste documento podemos encontrar “o ponto de vista da EBA sobre o que constituem práticas de supervisão adequadas no âmbito do Sistema Europeu de Supervisão Financeira”, em particular a definição dos “critérios e procedimentos a observar pelas instituições de crédito e autoridades competentes na avaliação da aptidão dos membros propostos ou nomeados do órgão de administração e fiscalização de uma instituição de crédito no exercício das suas funções tanto de gestão como de fiscalização”⁵⁵ e as “medidas aplicáveis no caso de esses indivíduos não serem adequados para os cargos em questão”.

De acordo com as Orientações, a avaliação inicial é realizada pela instituição de crédito através da adopção de políticas internas adequadas em matéria de avaliação da aptidão dos indivíduos para as funções em causa. A avaliação inicial começa pela análise dos requisitos relativos à avaliação da aptidão⁵⁶.

Numa primeira linha, deparamo-nos com a ponderação de critérios como a “natureza, dimensão e complexidade” da “actividade desenvolvida pela instituição de crédito”, bem como as responsabilidades inerentes ao cargo em questão. Os membros dos órgãos de administração e fiscalização e aqueles que desempenhem funções essenciais devem ser idóneos, independentemente da “natureza, dimensão e complexidade” da actividade⁵⁷.

Decorre das Orientações que um membro do órgão de administração e fiscalização “goza de idoneidade se não existirem elementos que sugiram o contrário nem razões para dúvidas fundadas sobre a mesma”⁵⁸. Nesse processo de apreciação, são tidos em conta “todos os dados pertinentes disponíveis para a avaliação, sem prejuízo de eventuais limitações impostas pela legislação nacional e independentemente do país em que tenham ocorrido quaisquer eventos relevantes”⁵⁹.

Europeia de Supervisão Bancária. Nos termos do n.º 3 do art. 16.º deste Regulamento, as autoridades competentes e as instituições financeiras desenvolvem todos os esforços para cumprir as presentes Orientações.

⁵⁵ EBA, *Orientações sobre a avaliação da aptidão dos membros do órgão de administração e fiscalização e de quem desempenha funções essenciais*, 22 de Novembro de 2012, pp. 2 e 4.

⁵⁶ EBA, *Orientações sobre a avaliação* (...), p. 5.

⁵⁷ EBA, *Orientações sobre a avaliação* (...), p. 6.

⁵⁸ Considera-se inidóneo alguém que é caracterizado por ter uma conduta pessoal ou profissional que suscite dúvidas materiais sobre a sua capacidade de garantir uma gestão sã e prudente da instituição de crédito.

⁵⁹ EBA, *Orientações sobre a avaliação* (...), p. 9.

Para além dos indícios ou factos que evidenciem a prática de qualquer infracção, nomeadamente, a existência de registos criminais ou administrativos relevantes, as Orientações vão mais longe na abordagem aos critérios de idoneidade e dão atenção aos “factores relativos à regularidade da conduta do membro com actividades profissionais anteriores”⁶⁰.

Nesse sentido, são consideradas, na avaliação da idoneidade de um candidato, as evidências de que o membro não agiu de forma transparente, aberta e cooperante nas suas relações com as autoridades de supervisão ou regulação, bem como “as razões que motivaram um despedimento ou destituição de um cargo de confiança no âmbito de uma relação fiduciária” e a “proibição, pela autoridade competente, de agir como administrador ou gerente de uma empresa”⁶¹.

No que respeita ao desempenho profissional do candidato, é tido em consideração o “desempenho financeiro e empresarial das entidades detidas ou geridas” pelo candidato, bem como uma possível declaração de falência pessoal⁶².

2.1.1 Critérios de experiência

Existe, por outro lado, um conjunto de outros critérios que são considerados no decorrer do processo de avaliação de um candidato, nomeadamente critérios relacionados com a experiência.

As Orientações confirmam que “a avaliação da experiência de um membro tem em conta a experiência teórica obtida através de cursos académicos e da formação como a experiência prática adquirida em cargos anteriores”⁶³, considerando, no entanto, que “é conveniente efectuar uma análise mais profunda da experiência prática dos membros, uma vez que os conhecimentos adquiridos em cargos anteriores dependem da natureza, dimensão e complexidade das actividades da empresa em causa, bem como da função exercida no seu âmbito”⁶⁴.

⁶⁰ EBA, *Orientações sobre a avaliação* (...), pp. 9 e ss.

⁶¹ EBA, *Orientações sobre a avaliação* (...), p. 10.

⁶² EBA, *Orientações sobre a avaliação* (...), p. 10.

⁶³ EBA, *Orientações sobre a avaliação* (...), p. 11.

⁶⁴ EBA, *Orientações sobre a avaliação* (...), p. 12.

Para a função a desempenhar no âmbito do sector bancário deve ser tida em especial consideração a experiência teórica e prática em temas relacionados com mercados financeiros, regimes e requisitos regulamentares, gestão de riscos (incluindo capacidade para identificar, avaliar, monitorizar, controlar e mitigar os principais riscos inerentes à natureza de uma instituição de crédito), bem como a “interpretação da informação financeira de uma instituição”, para uma boa avaliação e decisão da melhor estratégia e modelo de *governance* a adoptar.

2.1.2 Critérios de *governance* (independência)

Por fim, as Orientações fazem menção aos critérios de *governance*, ou seja, critérios relacionados com “eventuais conflitos de interesses, capacidade de dedicar tempo suficiente, composição geral do órgão de administração e fiscalização, conhecimentos e competências colectivos necessários e capacidade dos membros para desempenharem as suas funções de forma independente, sem influência indevida de outras pessoas”⁶⁵.

Segundo as Orientações, devem ser considerados não só os cargos ocupados anteriormente ou no presente, na instituição de crédito ou noutras empresas, mas também as relações pessoais, profissionais ou de outra natureza económica com (i) os membros do órgão de administração e fiscalização no exercício da sua função de gestão e (ii) com os accionistas detentores do controlo, ambos das mesmas instituições, da sociedade-mãe ou das filiais.

Neste ponto da avaliação de um candidato existe um conjunto de recomendações que necessitam de ser interpretadas e conjugadas com os critérios anteriormente mencionados, nomeadamente porque podem ser considerados conceitos indeterminados e demasiado vagos para se poder criar o respectivo juízo de valor, nomeadamente o conceito de “relações pessoais”).

⁶⁵ EBA, *Orientações sobre a avaliação (...)*, p. 12.

2.2 O Mecanismo Único de Supervisão – 4 Novembro de 2014⁶⁶

A 4 de Novembro de 2014, num momento posterior à publicação das Orientações da EBA e logo após a aprovação do DL n.º 157/2014, é criado o Mecanismo Único de Supervisão que é definido como o sistema europeu de supervisão bancária, composto pelo Banco Central Europeu e pelas autoridades nacionais competentes dos Estados-Membros, de entre as quais o BdP⁶⁷. O MUS entra em funcionamento com os objectivos de garantir a segurança e a solidez do sistema bancário europeu, bem como de promover a integração e a estabilidade financeira na Europa⁶⁸.

Com este modelo, ocorre a transferência para o Banco Central Europeu dos poderes de supervisão prudencial sobre instituições de crédito da zona euro. Nos termos do art. 6.º do Regulamento 1024/2013, o BCE está encarregado de supervisionar directamente as instituições de crédito que tenham carácter significativo, podendo assumir, a qualquer momento, a supervisão de instituições de crédito menos significativas. As restantes instituições são supervisionadas pelas autoridades nacionais competentes, em estreita colaboração com o BCE.

Para aferir do carácter significativo das instituições de crédito, são considerados critérios relacionados com (i) a dimensão das instituições⁶⁹, (ii) a sua importância para a economia da União ou de um Estado-Membro participante e (iii) a importância das actividades transfronteiriças. Assim, têm carácter significativo as instituições de crédito cujo activo

⁶⁶ Regulamento (EU) n.º 1024/2013 do Conselho, de 15 de Outubro de 2013, que “confere ao BCE atribuições específicas no que diz respeito às políticas relativas à supervisão prudencial das instituições de crédito, com vista a contribuir para a segurança e a solidez das instituições de crédito e para a estabilidade do sistema financeiro na União e em cada Estado-Membro, tendo plena e diligentemente em conta a unidade e a integridade do mercado interno, e por base a igualdade de tratamento das instituições de crédito com vista a evitar a arbitragem regulamentar”.

⁶⁷ Vide art. 6.º do Regulamento (EU) n.º 1024/2013 do Conselho.

⁶⁸ BANCO CENTRAL EUROPEU, *Guia sobre Supervisão Bancária*, 2014, p.2: O MUS “constitui um passo no sentido de uma maior harmonização à escala europeia”, promovendo a “convergência pela definição de um conjunto de regras de supervisão prudencial das instituições de crédito, a fim de aumentar a solidez do sistema bancário da área do euro”, in www.bankingsupervision.europa.eu

⁶⁹ Em Portugal, de acordo com a lista publicada pela EBA, a 31 de Maio de 2016, têm carácter significativo as seguintes instituições de crédito: o Banco Português de Investimento, S.A. (dimensão - valor total dos ativos entre € 30 e 50 mil milhões), Banco ActivoBank, S.A. e o Banco de Investimento Imobiliário, SA (dimensão - valor total dos ativos entre € 75 e 100 mil milhões), a Caixa – Banco de Investimento, SA, a Caixa Leasing e Factoring - Instituição Financeira de Crédito, S.A. e o Banco Caixa Geral, SA (dimensão - valor total dos ativos entre € 100 e 125 mil milhões), o Novo Banco dos Açores, S.A., o BEST – Banco Electrónico de Serviço Total, SA e Banque Esprit Santo et de la Vénétie (dimensão - valor total dos ativos entre € 30 e 50 mil milhões), in <https://www.bankingsupervision.europa.eu>

tenha um valor total superior a trinta mil milhões de euros ou em que o rácio entre a totalidade dos seus activos e o PIB do Estado-Membro participante de estabelecimento exceder 20%, salvo se o valor total dos seus activos for inferior a cinco mil milhões de euros. Entram também na categoria as instituições que tenham solicitado ou recebido directamente assistência financeira pública do FEEF ou do MEE⁷⁰.

Criado com o objectivo nuclear de reforçar as melhores práticas de supervisão já instituídas, o MUS visa reunir os esforços de diversas entidades com carácter europeu, nomeadamente a Autoridade Bancária Europeia, o Parlamento Europeu, o Eurogrupo, a Comissão Europeia e o Comité Europeu do Risco Sistémico⁷¹. O exercício da supervisão, no quadro do MUS, é entendido como um mecanismo de supervisão genuinamente integrado. Nessa linha, atendendo à polivalência de cada instituição, integrada neste sistema, e independentemente das instituições terem um carácter significativo ou não no âmbito da União Europeia, a supervisão de instituições abrange a avaliação da idoneidade dos membros dos órgãos de administração.

Chamamos apenas a atenção para o facto de que, no caso de instituições de crédito significativas, apesar da decisão última ser do BCE, há uma actuação conjunta entre os recursos humanos dos quadros de cada instituição de crédito através de equipas de supervisão europeia, sempre sob coordenação dos quadros do BCE/MUS (*Joint Supervisory Teams*)⁷².

⁷⁰ Vide art. 6.º, n.º 4 do Regulamento (EU) n.º 1024/2013 do Conselho.

⁷¹ Todos estes organismos actuam de forma complementar e no sentido de cooperação a nível de normalização internacional.

⁷² BANCO DE PORTUGAL, *Livro Branco Sobre a Regulação e Supervisão do Setor Financeiro*, Lisboa 2016, p. 17, in <http://www.cgov.pt>

CAPÍTULO III – Da adequação dos membros dos órgãos de administração e fiscalização, em concreto

A selecção dos administradores das instituições de crédito passa, como vimos anteriormente, por um processo burocrático de avaliação e selecção, incluindo, nesse processo, várias entidades competentes.

No entanto, o processo vai para além do estrito cumprimento da tramitação usual de um procedimento: atende-se aos objectivos e fundamentos da supervisão bancária bem como às características, qualidades e circunstâncias objectivas dos candidatos. Nesse sentido, a adequação dos candidatos passa, entre outros aspectos, pela avaliação sobre a sua idoneidade com vista à futura prossecução de uma gestão sã e prudente.

1. Do percurso da tomada de decisão

“Paulo Macedo está a caminho da Caixa. O primeiro teste à adequação dos candidatos é feito pela CGD [Caixa Geral de Depósitos]. Depois há ainda o Banco de Portugal e o BCE [Banco Central Europeu] que tem a palavra final. Que provas têm de passar?”⁷³

A selecção dos candidatos implica a avaliação levada a cabo por várias entidades de forma a serem tomadas decisões baseadas em critérios independentes e imparciais⁷⁴. Essas decisões têm na sua essência “regras e critérios de avaliação de nomes”⁷⁵ com carácter subjectivo dando, por isso, uma grande margem de manobra aos supervisores na sua avaliação.

Apesar do carácter subjectivo, aparentemente inerente a este tipo de processos de avaliação, não deixa de ser visível a tentativa do legislador em concretizar e objectivar os

⁷³ COTRIM, António, *in* “Observador”, 1 de Dezembro de 2016.

⁷⁴ De acordo com as informações disponíveis no *site* do Banco de Portugal, como referido anteriormente, “no caso de instituições de crédito qualificadas como significativas pelo Banco Central Europeu (BCE) no âmbito do Mecanismo Único de Supervisão, a avaliação da adequação dos membros dos órgãos de administração e de fiscalização e dos titulares de funções essenciais é desenvolvida em conjunto pelo Banco de Portugal e pelo BCE. A decisão final é da competência do Conselho do BCE”.

⁷⁵ No entender do Banco de Portugal, “este controlo tem uma função eminentemente preventiva e visa assegurar que os membros dos órgãos de administração e fiscalização dão, em permanência, garantias de gestão sã e prudente das instituições supervisionadas e procura, por essa via, promover a salvaguarda do sistema financeiro”.

critérios a considerar na tomada de decisão, nomeadamente, mas sem limitar, afastando a idoneidade nos casos em que o candidato tenha sido condenado em processos criminais, administrativos ou regulatórios⁷⁶.

O controlo da adequação efectuado pelo BdP não desresponsabiliza as instituições supervisionadas e os respetivos accionistas, que têm a obrigação primária de aplicar os critérios de avaliação da idoneidade, qualificação e experiência profissional, independência e disponibilidade estabelecidos na lei e regulamentados pelo BdP, tanto no momento da escolha das pessoas que integrarão os órgãos, como ao longo do respectivo mandato.

Por fim, e considerando os diplomas legais já mencionados anteriormente, as regras que devem ser consideradas na ponderação de critérios derivam de um conjunto de diplomas, incluindo legislação nacional e europeia, nomeadamente:

- Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, incluindo todas as suas alterações, que aprova o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras;
- Regulamento (EU) n.º 575/2013, de 26 de Junho, que enquadra os requisitos prudenciais para as instituições de crédito e empresas de investimento;
- Directiva 2013/36/EU, que diz respeito à actividade das instituições de crédito e à supervisão prudencial das instituições de crédito e empresas de investimento;
- Decreto-Lei n.º 157/2014, de 24 de Outubro, que transpõe a Directiva n.º 2013/36/EU, alterando o RGICSF;
- Instrução n.º 12/2015, do Banco de Portugal, relativamente ao questionário e matriz de avaliação sobre a idoneidade, qualificação profissional, independência e disponibilidade.

1.1 Pessoas sujeitas a avaliação

De acordo com o RGICSF, estão sujeitos a autorização do BdP (i) todos os membros do órgão de administração e da estrutura de fiscalização das entidades sujeitas à supervisão do

⁷⁶ Vide art. 30.º-D do RGICSF.

BdP, independentemente do modelo de governo societário adoptado (art. 30.º-B do RGICSF), (ii) os gerentes das sucursais de instituições de crédito com sede em Portugal estabelecidas em Estado-Membro da União Europeia (art. 36.º, n.º 2 do RGICSF), (iii) os gerentes das sucursais de instituições de crédito com sede em Portugal estabelecidas em países terceiros (art. 36.º, n.º 2, aplicável por remissão do art. 42.º n.º 1 do RGICSF) e (iv) os gerentes das sucursais ou dos escritórios de representação localizados em Portugal de instituições de crédito que não estejam autorizadas noutros Estados-Membros da União Europeia (art. 45.º e art. 69.º, n.º 8, do RGICSF).

1.2 Tramitação do processo

Com a nova redacção conferida ao RGICSF, o processo de autorização para exercício de cargos inicia-se com a avaliação levada a cabo pela própria instituição que se encontra sob supervisão do BdP, através da verificação, relativamente às pessoas a eleger, dos requisitos de adequação necessários para o exercício das respectivas funções (normalmente através da verificação dos regulamentos internos), e só posteriormente será analisado pelo BdP e pelo BCE.

Os candidatos apenas poderão iniciar as suas funções após a respectiva autorização⁷⁷. O requerimento⁷⁸ é dirigido, pela instituição, ao BdP a solicitar autorização para o exercício de funções e deve ser acompanhado das informações e elementos referidos na Instrução n.º 12/2015.

De acordo com a Instrução n.º 12/2015, caberá primariamente a cada instituição estabelecer uma clara e rigorosa política interna de selecção e avaliação dos membros dos seus órgãos de administração e fiscalização, para que se avalie, em concreto, a adequação quer no que respeita a cada um dos membros individualmente considerado, quer à composição do órgão no seu conjunto. Como resultado deste processo interno, levado a cabo pela instituição supervisionada, são elaborados os relatórios finais “justificativos das pessoas escolhidas”, que serão juntos ao pedido de autorização para o exercício das funções.

⁷⁷ Por essa razão, o pedido de autorização não tem prazo de apresentação.

⁷⁸ Caso diferente é o da eventual aquisição de participação qualificada, situação em que o requerimento deve ser acompanhado das informações e elementos referidos no Aviso n.º 5/2010, emitido pelo Bando de Portugal.

Nos termos do n.º1 do art. 2.º da Instrução, há um conjunto de documentos que devem instruir o pedido de autorização, nomeadamente:

- a) Um questionário individual, devidamente preenchido;
- b) *Curriculum vitae* detalhado;
- c) Uma fotocópia simples do documento de identificação;
- d) Certificado de registo criminal válido e actualizado;
- e) Relatório de avaliação do membro do órgão de administração ou fiscalização da instituição a que se referem os n.ºs 7 e 9 do art. 30.º-A do RGICSF.

O n.º 2 do mesmo artigo elenca 3 documentos que devem, igualmente, ser juntos ao pedido:

- a) Fotocópia simples de documento que comprove a designação das pessoas⁷⁹, salvo nos casos de pedido de autorização prévia a que se refere o n.º 3 do artigo 30.º-B do RGICSF;
- b) Apreciação da instituição requerente quanto à composição coletiva do órgão de administração e de fiscalização, tendo em conta a qualificação profissional e disponibilidade dos seus membros para cumprir as respetivas funções, nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 30.º do RGICSF (incluindo matriz de apreciação colectiva dos órgãos);
- c) Versão atualizada dos Estatutos da instituição.

Quando tal se revele justificado, deve aplicar-se o estabelecido na Instrução n.º 102/96 do BdP, que consagra disposições acerca das notificações relativas ao estabelecimento de sucursais em Estados-Membros da União Europeia e ao exercício de actividades em regime de livre prestação de serviços, nos mesmos países.

Importa salientar a interdependência existente entre as instituições supervisoras. O BdP pode livremente trocar informações com a CMVM e com a Autoridade de Supervisão de

⁷⁹ Por exemplo, a cópia da deliberação da assembleia geral.

Seguros e Fundos de Pensões, bem como com as autoridades de supervisão referidas no art. 18.º do RGICSF⁸⁰.

Quando a instrução do processo de autorização⁸¹ estiver em fase de conclusão, o “Banco de Portugal avalia as pessoas elegíveis, considerando, designadamente, os seguintes critérios: (i) idoneidade, (ii) qualificação e experiência profissional, (iii) independência e (iv) disponibilidade. Esta avaliação contempla também a composição coletiva do órgão em causa”, como mencionado.

Por sua vez, e de acordo com o previsto no n.º 1 do art. 30.º-C, a “falta de idoneidade, qualificação e experiência profissional, independência ou disponibilidade” é fundamento de recusa de autorização para o exercício de funções. A referida recusa é comunicada pelo BdP aos interessados e à instituição de crédito, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo.

Realçamos que, caso as instituições de crédito tomem conhecimento de “quaisquer factos supervenientes à autorização para o exercício de funções que possam afetar os requisitos de idoneidade, qualificação e experiência profissional, independência ou disponibilidade da pessoa autorizada, nos mesmos termos em que estes deveriam ter sido ou seriam comunicados para efeitos da apresentação do pedido de autorização para o exercício de funções”⁸², devem comunicar ao BdP.

2. Da gestão sã e prudente

Consideramos que é importante definir, previamente, o conceito de gestão sã e prudente na medida em que podemos encontrá-lo várias vezes no RGICSF.

Por um lado, as instituições de crédito em Portugal têm de “ter nos órgãos de administração e fiscalização membros cuja idoneidade, qualificação profissional, independência e disponibilidade deem (...) garantias de gestão sã e prudente da instituição

⁸⁰ Vide art. 30.º-B, n.º 10, do RGICSF.

⁸¹ A autorização do Banco de Portugal é condição necessária para as pessoas elegíveis iniciarem o exercício de funções (art. 30.º-B, n.º 4 do RGICSF).

⁸² Para efeitos do art. 32.º do RGICSF, consideram-se supervenientes “tanto os factos ocorridos posteriormente à concessão da autorização, como os factos anteriores de que só haja conhecimento depois desta”.

de crédito”⁸³. Por outro lado, quando se inicia o processo da autorização deverão ser identificados os “membros dos órgãos de administração e fiscalização com justificação dos proponentes quanto à adequação dos mesmos para assegurarem uma gestão sã e prudente da instituição de crédito”⁸⁴. Para além disso, a autorização é revogada “se os membros dos órgãos de administração ou fiscalização não derem, numa perspectiva do órgão no seu conjunto, garantias de uma gestão sã e prudente da instituição de crédito”⁸⁵. Por fim, no âmbito da avaliação da adequação dos membros, esta “consiste na capacidade de assegurarem, em permanência, garantias de gestão sã e prudente das instituições de crédito, tendo em vista, de modo particular, a salvaguarda do sistema financeiro e dos interesses dos respetivos clientes, depositantes, investidores e demais credores”⁸⁶, sendo conferido ao BdP o poder para considerar “toda e qualquer circunstância cujo conhecimento lhe seja legalmente acessível e que, pela gravidade, frequência ou quaisquer outras características atendíveis, permitam fundar um juízo de prognose sobre as garantias que a pessoa em causa oferece em relação a uma gestão sã e prudente da instituição de crédito”⁸⁷.

Ora, segundo JOSÉ ANTÓNIO VELOSO, a gestão sã e prudente é “a gestão que satisfaz os critérios técnicos e ético-jurídicos que são exigidos de todos os agentes no exercício da actividade bancária”⁸⁸. Parece-nos uma definição vaga e incompleta.

O BdP vai mais longe: define a gestão sã como “uma gestão que respeita as leis e os bons usos da profissão” e a gestão prudente como aquela que evita “comportamentos susceptíveis de pôr em risco a liquidez e a solvabilidade”⁸⁹, princípio geral estabelecido no art. 94.º do RGICSF.

Também a jurisprudência veio pronunciar-se sobre este tema e, nesse sentido, o Acórdão da Relação de Lisboa n.º 911/11.8TFLSB.L1-5, de 26 de Fevereiro de 2013, define a gestão sã e prudente “enquanto conceito jurídico indeterminado [que se] materializa (...) nos princípios da transparência, lado a lado com o princípio da materialidade subjacente,

⁸³ Vide art. 14.º do RGICSF.

⁸⁴ Vide art. 17.º do RGICSF.

⁸⁵ Vide art. 22.º do RGICSF.

⁸⁶ Vide art. 30.º do RGICSF.

⁸⁷ Vide art. 30.º-D do RGICSF.

⁸⁸ VELOSO, José António, *Prevenção de Riscos para a Gestão de Bancos e Fiscalização da Idoneidade de Accionistas Qualificados*, Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2003, Coimbra Editora.

⁸⁹ Vide Parecer n.º 180/95 do Banco de Portugal.

da confiança, da repartição, diversificação e do controlo dos riscos subjacentes à actividade financeira os quais, entre outros, modelam a regulação do sector bancário”.

Na verdade, o que realmente é considerado é a “aplicação de um conceito que, por concreta opção do legislador, envolve uma definição normativa imprecisa e a que se terá de dar, na fase de aplicação, uma significação específica, em face de factos concretos, de tal forma que o seu emprego exclui a existência de várias soluções possíveis, uma vez que se impõe uma única solução (a correcta) para o caso concreto”⁹⁰.

Embora a gestão sã e prudente não se esgote na acepção dada ao próprio conceito, é importante realçar que, como refere JOSÉ ANTÓNIO VELOSO, “o tema do preceito não é a boa gestão enquanto tal, mas sim a prevenção de riscos”⁹¹, ou seja, toma como linha condutora a gestão sã e prudente para poder, de um modo ou outro, tratar na “presença ou ausência” da pessoa em causa de condições que garantam a boa gestão.

2.1 Da adequação em concreto

Considerando o conceito de gestão sã e prudente desenvolvido no início deste subcapítulo, a adequação dos membros surge como “capacidade de assegurar, em permanência, garantias de gestão sã e prudente, tendo em vista a salvaguarda do sistema financeiro e dos interesses dos respectivos clientes, depositantes, investidores e demais credores”⁹².

Assim e por forma a concretizar o disposto no n.º1 do art. 30.º, os membros dos órgãos de administração e fiscalização “devem cumprir os requisitos de idoneidade, qualificação profissional, independência e disponibilidade”⁹³.

2.1.1 A idoneidade

Um dos elementos a considerar na avaliação de um candidato, como anteriormente mencionado, é a característica da idoneidade.

⁹⁰ SANTOS BOTELHO, J.M., PIRES ESTEVES, A. e CÂNDIDO DE PINTO, J., *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, Almedina, 1992.

⁹¹ VELOSO, *Prevenção de Riscos (...)*.

⁹² *Vide* art. 30.º, n.º 2, do RGICSF.

⁹³ *Vide* art. 30.º, n.º 3, do RGICSF.

Em termos genéricos, uma pessoa idónea seria alguém com competência para algo ou alguém com aptidões adquiridas através da experiência⁹⁴. Não obstante, vamos mais longe na tentativa de aproximação a um conceito de idoneidade. Podemos encontrar, na doutrina inglesa, um conceito de que se aproxima de idoneidade, nomeadamente “*the condition of being fit, suitable or appropriate*”⁹⁵.

No âmbito do RGICSF, apesar de o legislador ter optado, como técnica legislativa, por não definir directamente o conceito de idoneidade, criando dessa forma um conceito indeterminado, fê-lo com o propósito de o concretizar ou especificar para além do escasso conteúdo semântico da palavra.

Em 2005, o Supremo Tribunal Administrativo pronunciou-se sobre a interpretação e aplicação do artigo 30.º do RGICSF feita pelo BdP⁹⁶, considerando que o conceito de “pessoas cuja idoneidade dê garantias de gestão sã e prudente” seria “um conceito indeterminado, devendo atender-se, para o seu preenchimento, às circunstâncias exemplificativas nas alíneas do [antigo] n.º3 do art. 30.º do RGICSF (“situações tipo”) ou a situações análogas”⁹⁷. Para além de se pronunciar no sentido da existência real de um conceito indeterminado, dá como exemplos de situações-tipo, a existência real de uma sentença judicial⁹⁸.

Ora, não sendo possível à lei, em abstracto, fixar normativamente os requisitos da idoneidade, indica, numa tentativa de preencher o conceito indeterminado, um conjunto de conceitos que poderão servir de auxílio na ponderada e fundamentada avaliação do candidato. Destacamos, de entre eles (art. 30.º-D.º do RGICSF):

- “o modo como a pessoa gere habitualmente os negócios, pessoais ou profissionais”;

⁹⁴ Cfr. <http://www.lexico.pt/idoneidade/>

⁹⁵ O conceito de idoneidade tem a sua origem no conceito britânico de *fit and proper*, que pode ser aprofundado em ROSS CRANSTON, *Principles of banking law, 2nd edition*, Oxford University Press, Oxford, 2002, pp.82 e ss. Na mesma linha, o *The Companies Act* estabelece que os gerentes de uma empresa, no âmbito da definição de *fit and proper*, deverão actuar de um modo honesto e com boa fé, no sentido de atender aos melhores interesses da sociedade/empresa. Vide Central Bank of Trinidad & Tobago, *Fit and Proper Guideline*, Maio, 2005.

⁹⁶ BANCO DE PORTUGAL, *Nota Técnica sobre a Avaliação pelo Banco de Portugal da Idoneidade dos Membros dos Órgãos Sociais das Sociedades Supervisionadas*, Novembro 2014, p. 2

⁹⁷ É de mencionar que estávamos perante a redacção do ar. 30.º anterior à introdução da expressão “finalidades preventivas”.

⁹⁸ Para mais aprofundamentos sobre a questão da sentença judicial, vide Banco de Portugal, *Nota Técnica (...)*, p. 2 e ss.

- em particular os aspectos que revelem a sua capacidade para “decidir de forma ponderada e criteriosa”;
- ou “a sua tendência para cumprir pontualmente as suas obrigações” ou “para ter comportamentos compatíveis com a preservação da confiança do mercado”:

A avaliação da idoneidade pressupõe “uma valoração feita em concreto, baseada nas circunstâncias de cada caso, com vista a determinar o grau de confiança oferecida por cada pessoa designada para assegurar uma gestão sã e prudente numa instituição no exercício dum cargo de administração ou fiscalização”⁹⁹. Apesar da margem de interpretação e valoração própria atribuída ao aplicador da norma, o controlo da idoneidade é limitado por múltiplas formas.

Uma das formas de limitação é o recurso a uma interpretação restritiva dos conceitos elencados nos arts. 30.º, de acordo com os pareceres de VIEIRA DE ANDRADE, CALVÃO DA SILVA e PEDRO MAIA. Estes autores defendem que “o regime previsto no citado art. 30.º do RGICSF constitui uma restrição ao exercício das liberdades fundamentais de escolha de profissão e de iniciativa económica ou da autonomia privada dos acionistas”¹⁰⁰ e, por isso, deve ser interpretado e aplicado com zelo e cautela.

Em especial, JOÃO CALVÃO DA SILVA, a propósito do parecer jurídico emitido para o caso BES, defende que a apreciação da idoneidade “é feita à luz da finalidade pretendida – gestão sã e prudente – e do modo como a pessoa gere habitualmente os negócios ou exerce a profissão”¹⁰¹, fixando o olhar atento e rigoroso sobre “a (in)capacidade de decidir ponderada e criteriosamente e para a tendência de (in) cumprimento pontual das suas obrigações ou de comportamentos (in) compatíveis com a preservação da confiança do mercado”¹⁰².

Na óptica de LUÍS GUILHERME CATARINO, apesar de o legislador ter estabelecido um conjunto de indicadores, o conceito, em si, não deixa de ser, como já mencionado, “um

⁹⁹ BANCO DE PORTUGAL, *Nota Técnica (...)*, p. 6.

¹⁰⁰ BANCO DE PORTUGAL, *Nota Técnica (...)*, p. 4.

¹⁰¹ CALVÃO DA SILVA, João, *Parecer Jurídico*, Coimbra, Novembro de 2013, p. 5.

¹⁰² CALVÃO DA SILVA, *Parecer Jurídico*, p. 5.

conceito jurídico indeterminado”¹⁰³ que é preenchido pela “experiência profissional, competência e disponibilidade para o cargo em causa, uma situação financeira estável, e uma superior reputação, honestidade e comportamento ético pessoal reconhecido *inter pares*”¹⁰⁴.

Para além do preenchimento das variáveis acima descritas, PEDRO MAIA traz à discussão, uma vez que o conceito de idoneidade “serve a tutela do interesse público”¹⁰⁵, a salvaguarda do sistema financeiro e dos interesses dos respectivos clientes, depositantes, investidores e demais credores. No seu entender, o conceito assume um carácter funcional, na medida que não será apreciado “num contexto social, moral, ético, etc.”¹⁰⁶, mas sim como “pressuposto de uma gestão sã e prudente”¹⁰⁷ que tenha em vista a salvaguarda do sistema financeiro. Nessa lógica, a idoneidade serve de “ponte entre o passado – que se conhece – e o futuro – que se pretende prevenir”¹⁰⁸, considerando que “determinado tipo de actuação passada se poderá repetir no futuro, pondo em causa o interesse público”.

O juízo de avaliação é dirigido “não apenas para a ponderação de circunstâncias pretéritas tipificadas que revelem o modo de actuação profissional do candidato”, mas também “para toda e qualquer circunstância cujo conhecimento lhe seja legalmente acessível (...) e que permitam fundar um juízo de prognose sobre as garantias que a pessoa em causa oferece em relação a uma gestão sã e prudente da instituição de crédito”¹⁰⁹.

Apesar da intenção de um certo juízo de prognose, existe, inerente à própria condição do Ser Humano, o risco de “uma pessoa vir a violar as regras de uma gestão sã e prudente”, pois é impossível, aos olhos da racionalidade humana, “tornar-se como absolutamente certo o cumprimento futuro de todas as regras e padrões de conduta que a lei imponha”¹¹⁰.

¹⁰³ CATARINO, *O Controlo Administrativo da Idoneidade (...)*.

¹⁰⁴ O conjunto de variáveis enquadra-se no conceito elaborado por Luis Guilherme Catarino de *fit and proper person*.

¹⁰⁵ MAIA, Pedro, *Parecer Jurídico*, Coimbra, Novembro 2013, p. 9.

¹⁰⁶ MAIA, *Parecer Jurídico*, p. 10.

¹⁰⁷ MAIA, *Parecer Jurídico*, p. 10.

¹⁰⁸ Ainda no entender de Pedro Maia, a “idoneidade exigida aos administradores de uma instituição de crédito não se confunde com a imposição de um modelo de virtude ou de um exemplo social no plano moral ou ético”, mas sim uma prevenção de uma “lesão futura do interesse público, tendo em conta determinados elementos do passado do sujeito”. *Vide* MAIA, *Parecer Jurídico*.

¹⁰⁹ *Vide* art. 30.º-D, n.º 4 do RGICSF.

¹¹⁰ MAIA, *Parecer Jurídico*, p. 11.

Ainda no entender de PEDRO MAIA, a idoneidade não tem na base “o mero risco abstracto” ou até “a probabilidade de o administrador se desviar de uma gestão sã e prudente”.

Em resumo, e nas palavras de PEDRO MAIA, com a “exigência de idoneidade não se visa apreciar o que o sujeito fez, mas sim o risco do que ele venha a fazer”¹¹¹.

Por isso, a opção do legislador foi no sentido de considerar, nos termos do n.º1 do art. 30.º-D, “actuações reiteradas ou continuadas”¹¹², designadamente o modo como a pessoa “gere habitualmente” os negócios ou a “tendência para cumprir as suas obrigações”¹¹³.

Assim, para se poder encontrar um padrão de conduta possível ou provável no futuro é essencial encontrar na conduta do sujeito uma base consistente que permita essa inferência¹¹⁴.

Note-se que “não se trata de uma qualificação automática de falta de idoneidade”, mas sim uma análise aos indícios consagrados pelo próprio legislador considerando, igualmente, “todas as circunstâncias que permitem avaliar o comportamento profissional para as funções em causa”¹¹⁵.

Nessa medida, e com o objectivo de combater a discricionariedade na aplicação do preceito em vigor antes da alteração introduzida pelo DL n.º 157/2014, o art.30.º-D prescreveu o seguinte:

“A apreciação da idoneidade é efetuada com base em critérios de natureza objetiva, tomando por base informação tanto quanto possível completa sobre as funções passadas do interessado como profissional, as características mais salientes do seu comportamento e o contexto em que as suas decisões foram tomadas”.

¹¹¹ MAIA, *Parecer Jurídico*, p. 10.

¹¹² MAIA, *Parecer Jurídico*, p. 11.

¹¹³ Para informação mais detalhada, MAIA, *Parecer Jurídico*, no sentido da inconstitucionalidade de uma restrição ao direito fundamental de exercício de profissão quando assente numa “mera possibilidade, numa vaga eventualidade de o sujeito, repetindo tipos de conduta ou a prática de determinados actos, vir a lesar o interesse público”.

¹¹⁴ Em parte, o juízo de idoneidade assenta, assim, numa conclusão a partir de actuações reiteradas e continuadas que ocorreram no passado, ou que, apenas tendo ocorrido poucas vezes, foram condutas caracterizadas como muito graves, que permite conduzir a uma probabilidade de futura ocorrência.

¹¹⁵ *Vide* parte final do n.º 1 do art. 30.º-D do RGICSF.

Considerando a necessidade de uma interpretação restritiva do conceito e a aplicação de critérios de natureza objectiva, importa salientar, como aponta o BdP¹¹⁶, que a própria lei definiu a palavra adequação como sendo a “capacidade de assegurar em permanência garantias de gestão sã e prudente”, ao mesmo tempo que definiu a idoneidade como “capacidade para decidir de forma ponderada e criteriosa”. Sobre estes conceitos, é óbvio que se torna difícil “demonstrar positivamente o seu preenchimento”¹¹⁷, passando a aferição da idoneidade, na maior parte dos casos, a ser realizada por indicadores negativos.

Na verdade, esta era realizada, antes da alteração de 2014, com base no “padrão de comportamento descrito no n.º2”¹¹⁸ do art. 30.º. Esse padrão traduzia-se na designação de inúmeras situações em que a idoneidade não estava presente, ou seja, em que estaríamos perante a característica da inidoneidade. Esses indícios estavam, no entender de LUÍS GUILHERME CATARINO, contidos na tipicidade enunciativa, fazendo-se, mais facilmente, um juízo prospetivo perante “uma conduta pessoal e profissional anterior (...) habitual ou reiterada, [com] características que formavam um padrão, pontuado por um sinal de incumprimento pontual de obrigações ou decisões imponderadas ou não criteriosas”¹¹⁹. O supervisor daí concluía que haveria uma forte “probabilidade” de a gestão ser “imprudente ou malsã”.

Os indícios elencados nos números 1 e 2 do art. 30.º-D do RGICSF parecem, segundo LUÍS GUILHERME CATARINO, sobrepor-se aos “indícios de falta de idoneidade decorrentes de factos objectivos” previstos no n.º 3 do mesmo, ou seja, o padrão de boa conduta não é afastado pela aplicação, ou mera enunciação, dos factos objectivos enumerados como circunstâncias atendíveis para indiciar falta de idoneidade¹²⁰.

Ainda no entender do mesmo Autor, encontrávamos-mos numa situação em que os indícios baseavam-se em decisões desfavoráveis ao candidato, sendo que a sua verificação

¹¹⁶ BANCO DE PORTUGAL, *Nota Técnica (...)*, p.5.

¹¹⁷ BANCO DE PORTUGAL, *Nota Técnica (...)*, p. 6.

¹¹⁸ CATARINO, *O Controlo Administrativo da Idoneidade (...)*.

¹¹⁹ CATARINO, *O Controlo Administrativo da Idoneidade (...)*.

¹²⁰ CATARINO, *O Controlo Administrativo da Idoneidade (...)*.

“não determinava automaticamente a falta de idoneidade” e a “sua falta não equivalia à existência de idoneidade”¹²¹.

JOÃO CALVÃO DA SILVA referia que o poder vinculado ao BdP era reforçado pois lidava com os “sintomas ou indícios de má gestão” e baseava-se neles para declarar a inidoneidade. No entanto com a admissão de prova em contrário de acordo com a regra geral das presunções *iuris tantum* (art. 250.º, n.º2 do Código Civil). Nessa linha, o BdP não assumia “automaticamente as situações (...) do n.º 3 como necessariamente impeditivas de assunção do cargo de administrador”¹²².

Em resumo, nos casos elencados no antigo n.º 3 do art. 30.º “não haveria incapacidade consequential automática por falta de idoneidade pessoal a uma gestão sã e prudente”¹²³. Nesse sentido, entende o Autor que era nestas situações que o BdP poderia “atender a outras circunstâncias”.

PAULO CÂMARA vem reforçar a ideia de que “a situação de inidoneidade não pode qualificar-se como incapacidade, por se afirmar como posição relativa perante situações jurídicas concretas que é estatuída para protecção de terceiros (depositantes, investidores e outros credores das sociedades bancárias)”¹²⁴, devendo ser reconduzida à categoria de ilegitimidade.

Ademais, sendo o controlo da idoneidade permanente, se houver factos supervenientes que possam pôr em causa a idoneidade inicialmente reconhecida, “o Banco de Portugal pode desencadear um processo de reavaliação” e, nestes casos, o controlo da idoneidade implica

¹²¹ Assim, havia uma necessidade de “conjugação tais factos com as finalidades de prevenção no âmbito da supervisão prudencial e esta interpretação de não automaticidade” foi reflectida no RGICSF pela introdução do n.º6 do art. 30.º-D, no qual se pode verificar que “a condenação, ainda que definitiva, por factos ilícitos de natureza criminal, contraordenacional ou outra não tem como efeito necessário a perda de idoneidade para o exercício de funções nas instituições de crédito, devendo a sua relevância ser ponderada, entre outros factores, em função da natureza do ilícito cometido e da sua conexão com a atividade financeira, do seu carácter ocasional ou reiterado e do nível de envolvimento pessoal da pessoa interessada, do benefício obtido por esta ou por pessoas com ela diretamente relacionadas, do prejuízo causado às instituições, aos seus clientes, aos seus credores ou ao sistema financeiro e, ainda, da eventual violação de deveres relativos à supervisão do Banco de Portugal”.

¹²² O que aconteceria, no seu entender, se os indícios equivalassem a presunções absolutas, *iuris et de iure*.

¹²³ CALVÃO DA SILVA, *Parecer Jurídico*, p.13.

¹²⁴ CÂMARA, Paulo, *A designação de Administradores*, Almedina, 2015, p. 27.

uma dupla ponderação: “a do risco associado à permanência do titular do cargo e a do eventual risco de instabilidade associado à interrupção das suas funções”¹²⁵

Para além do exposto, é necessário que os fundamentos para a qualificação de um candidato como idóneo ou não idóneo tenham subjacentes “factos cuja veracidade seja cabalmente demonstrada”, ou seja, os meios de prova a utilizar nestes processos têm de seguir os requisitos legais exigidos pela legislação portuguesa, sendo sempre atribuído ao candidato o direito de se defender e contradizer dos factos de que é acusado.

2.1.2 A possível restrição de princípios fundamentais

Apesar de o seu estudo não ser aprofundado no âmbito da presente dissertação, na verdade, o controlo por parte das autoridades supervisoras é considerado, para parte da doutrina, como uma restrição a um direito fundamental – a liberdade de exercício de profissão, consagrada no art. 47.º da CRP –, na medida em que “inibe pessoas singulares de exercerem livremente a profissão de gestor ou fiscal de uma instituição de crédito”¹²⁶, direito este que se encontra sobre tutela jurídico-constitucional¹²⁷.

Assim, o facto de o art. 30.º do RGICSF “introduzir uma restrição a um direito fundamental” faz com que a sua interpretação e aplicação deverá ter um carácter restritivo e “conforme com a Constituição”, ou seja, no entender de PEDRO MAIA, “dentro do sentido que o enunciado legal comporta, deverá escolher-se o que ressalve a sua conformidade com a Lei Fundamental”¹²⁸.

Mais além vai GOMES CANOTILHO, entendendo que ao estarmos perante um direito fundamental tutelado pela CRP, nascem mecanismos que, pela natureza intrínseca do direito, vêm acautelar a sua incorreta e abusiva utilização. Nessa medida, o autor defende a

¹²⁵ BANCO DE PORTUGAL, *Nota Técnica*, p. 7.

¹²⁶ MAIA, Pedro, *Parecer Jurídico*, Coimbra, Novembro de 2013, p. 8.

¹²⁷ A restrição de um direito “afecta certo direito (em geral ou quanto a certa categoria de pessoas ou situações) envolvendo a sua compressão ou, doutro prisma, a amputação de faculdades que a priori estariam nele compreendidas. A restrição funda-se em razões específicas”. *Vide* MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, “Constituição Portuguesa Anotada Constitucional, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, p. 159.

¹²⁸ MAIA, *Parecer Jurídico*, p. 8.

aplicação de um mecanismo descrito como “restrições às restrições”¹²⁹, i.e., é exigida a verificação de dois requisitos:

- (i) a exigência de um requisito formal – só por lei da Assembleia da República ou por decreto-lei do Governo a restrição pode fazer-se; e
- (ii) observância do princípio da proibição do excesso consagrado no n.º 2 do art. 18.º da CRP, no qual se pode observar que a restrição tem de ser adequada, necessária e proporcional.

Conclui PEDRO MAIA, que a “eventual inibição de ocupar um cargo de administração não tem, no âmbito do art. 30.º do RGICSF, um carácter sancionatório”¹³⁰ na medida em que não visa “penalizar quem violou deveres legais (ou estatutários) no exercício de funções de administração ou fiscalização de uma instituição de crédito”, mas, na sua essência, constitui um mecanismo que previne “um conjunto de eventuais danos que de tal exercício futuro pudesse advir”¹³¹.

¹²⁹ Cfr. GOMES CANOTILHO, J.J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Edição, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 451 e ss.

¹³⁰ Este carácter sancionatório referido pelo Autor pode ser encontrado apenas numa avaliação *a posteriori* do comportamento do administrador, ou seja, nos termos do art. 212.º, n.º1, al. c), enquanto sanção acessória pela prática de infracções previstas nos artigos 210.º e 211.º do RGICSF.

¹³¹ MAIA, *Parecer Jurídico*, p. 7.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da presente dissertação, tivemos a oportunidade de explicar o regime jurídico da avaliação e selecção dos administradores das instituições de crédito e sociedades financeiras, nomeadamente pela descrição exaustiva dos diversos intervenientes no processo de tomada de decisão.

Importa realçar, desde já, o papel fundamental que o Banco de Portugal, enquanto entidade supervisora, tem na boa aplicação das disposições legais referentes ao controlo e selecção dos órgãos sociais.

Os poderes do Banco de Portugal, enquanto entidade supervisora, encontravam-se, até à data, em crescimento, sobretudo pelas necessidades regulatórias de um país em cíclicas crises económicas.

No entanto, e apesar da nova arquitectura de supervisão europeia introduzida pelo Mecanismo Único de Supervisão, na qual se compreende um supervisor único e uma autoridade única de resolução (em articulação com as autoridades nacionais), o BdP manteve um papel muito relevante no novo modelo, nomeadamente na participação nas estruturas de governos europeias bem como nas áreas que são da sua inteira responsabilidade.

Um dos poderes que foi transferido para o BCE foi o poder para supervisionar directamente as instituições de crédito significativas. Apesar dos poderes estarem mais divididos entre o BCE e o Banco de Portugal, a verdade é que a supervisão bancária não deixa de ter um papel necessário na selecção dos administradores dos bancos.

Em particular, diversos são os factores na consideração da idoneidade dos administradores das instituições de crédito como uma preocupação central no âmbito da supervisão bancária. Por um lado, mais do que uma estrutura de *governance* adequada a enfrentar a economia e centralizada no lucro, é essencial que as pessoas que estejam na liderança tenham a dimensão ética, experiência e competências profissionais adequadas às suas responsabilidades. Por outro lado, do ponto de vista externo, o sistema bancário tem, ao seu cuidado, poupanças de investidores e depositantes que não podem, nem devem, ficar prejudicados por um comportamento abusivo ou descuidado.

Assim, sabendo de antemão que seria difícil, e ficaria incompleta, a abordagem a todos os temas relacionados com os requisitos estabelecidos no complexo normativo aplicável à selecção de administradores de bancos, optámos apenas por descrever o modelo e actual de selecção dos administradores, com foco no conceito de idoneidade.

Levantámos o problema relacionado com a indeterminação do conceito de idoneidade e da amplitude do conceito de gestão sã e prudente, bem como a possível restrição de direitos fundamentais. Todos têm vindo a ser densificados, principalmente com a introdução da Directiva de 2013 no panorama jurídico português.

Por fim, fazendo um enquadramento geral da proposta de dissertação, entendemos ser da máxima importância o controlo rigoroso na selecção dos candidatos a funções de administração nas empresas, e em particular, nas instituições de crédito. Acompanhamos o modo como a EBA está a criar novos regulamentos e cremos que este tema será cada vez mais discutido numa perspectiva global.

BIBLIOGRAFIA

- ATHAYDE, Augusto de, *Curso de Direito Bancário*, Volume I, Coimbra Editora, 1999
- BANCO CENTRAL EUROPEU, *Guia sobre Supervisão Bancária*, 2014, in www.ecb.europa.eu
- BANCO CENTRAL EUROPEU, *Draft guide to fit and proper assessments*, Novembro 2016, in www.bankingsupervision.europa.eu
- BANCO DE PORTUGAL, *Livro Branco – Sobre regulação e supervisão do setor financeiro*, Edição Gabinete do Governador, 2016, in www.cgov.pt
- BANCO DE PORTUGAL, *Nota Técnica sobre a Avaliação pelo Banco de Portugal da Idoneidade dos Membros dos Órgãos Sociais das Sociedades Supervisionadas*, Novembro 2014, in <https://www.bportugal.pt/sites/default/files/intervpub20141117-2a.pdf>
- BANCO DE PORTUGAL, *O Banco de Portugal no Contexto da Moeda Única*, Edição Banco de Portugal, Novembro 2012
- CALVÃO DA SILVA, João, *Direito Bancário*, Almedina, 2001
- CALVÃO DA SILVA, João, *Parecer Jurídico*, Coimbra, Novembro de 2013
- CÂMARA, Paulo, *Supervisão Bancária: recentes e próximos desenvolvimentos*, in I Congresso de Direito Bancário, Almedina, 2015
- CÂMARA, Paulo, *Introdução: Designação de Administradores e Governo das Sociedades*, in *A Designação de Administradores*
- CAMPOS FERREIRA SÁ CARNEIRO & ASSOCIADOS, *Alterações ao Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras*, in *Destaque*, Dezembro 2014

- CATARINO, Luis Guilherme, *O Controlo Administrativo da Idoneidade nos corpos sociais das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras*, Estudos publicados pelo Instituto dos Valores Mobiliários, 2015
- EBA, *Orientações sobre a avaliação da aptidão dos membros do órgão de administração e fiscalização e de quem desempenha funções essenciais*, 2012, in https://www.eba.europa.eu/documents/10180/106695/EBA_2012_00220000_PT_COR.pdf
- GOMES CANOTILHO, J.J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Edição, Almedina, Coimbra, 2003
- MAIA, Pedro, *Parecer Jurídico*, Coimbra, 19 de Novembro de 2013
- MENEZES CORDEIRO, António, *Manual de Direito Bancário*, 3.ª Edição, Almedina, 2008
- MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada Constitucional*, Tomo I, Coimbra Editora, 2005
- ROSS CRANSTON, *Principles of banking law, 2nd edition*, Oxford University Press, Oxford, 2002
- SANTOS BOTELHO, J.M., PIRES ESTEVES, A. e CÂNDIDO DE PINTO, J., *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, Almedina, 1992
- SELGIN, George A., *The Theory of Free Banking – Money Supply under Competitive Note Issue*, in <https://www.auburn.edu/~garriro/r12selgin.htm>
- SÉRVULO & ASSOCIADOS, *As mais recentes alterações ao regime geral das instituições de crédito e sociedades financeiras*, in Update Momentum, Novembro de 2014, in <https://www.servulo.com/pt>
- TRIBUNAL DE CONTAS EUROPEU, *Supervisão Bancária Europeia – A EBA e o seu contexto em evolução*, Relatório Especial n.º 5, 2014

- VELOSO, José António, *Prevenção de Riscos para a Gestão de Bancos e Fiscalização da Idoneidade de Accionistas Qualificados*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2003
- VIEIRA DE ALMEIDA & ASSOCIADOS, *Novos desenvolvimentos da regulação bancária em Portugal*, in Flash Informativo, Outubro de 2014
- VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, *Consulta Jurídica*, Coimbra, 3 de Julho de 2013
- <https://www.bportugal.pt>
- <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32006L0048>
- <https://www.ecb.europa.eu/home/html/index.en.html>
- www.cmvm.pt